

明治憲法・論(統)

安 沢 喜 一 郎

本 目 次

- 第一節 權利義務の保障に冷淡であつた
- 第二節 權力分立制が存在していなかつた
- 第三節 天皇制
- 第四節 行政権の万能、行政権の独裁制
- 第五節 帝國議會の去勢
- 第一 概 説
- 第二 帝國議會の活動の制限
- 第三 議會の立法権の徹底的圧縮
- 第四 緊急措置の名による議會の去勢
- 第五 財政に関する議會の権限の去勢
- 第六節 司法権の弱体化
- 第七節 統帥権の獨立
- 第一 緒 言
- 第二 権限の上から主張せられた統帥権の獨立

本 論

第三 官制権および人事権の独立

第四 裁判権の独立（一般裁判権からの分離）

第五 統帥権のむすび

第八節 結 論

第一節 權利義務の保障に冷淡であつた

—

明治憲法の最大の欠陥は何かというならば、それは、国民の權利、自由の保障に欠けていたことと、国の政治機構として、権力分立制が無視されていたことの二つであるといつてよい。このことは前論において述べたように、明治憲法は、ドイツの憲法制度にもとづいて制定された憲法であるといふことの当然の結果であるとともに、また一方からいうならば、明治憲法は十八世紀以来主張された近代憲法としての本質に欠けていた憲法であるといふことになる。近代憲法の特徴は、前述したように、十八世紀におけるアメリカ合衆国の独立宣言、フランス革命の第一次の憲法たる人権宣言にはじまる国民の基本的人権の確立と、それを保障するための権力分立制の採用にある。アメリカ合衆国の独立宣言、つづいて制定された合衆國憲法においては、この二つの原理を、明瞭にかつ現実に示している。フランスの人権宣言も第十六条において、「權利の保障が安固でなく、かつ権力の分立が確立されない社会は、憲法を有するものではない」と明言している。しかしながら十九世紀において制定されたドイツの憲法（プロイセン王國憲法、北ドイツ連邦憲法、ドイツ帝國憲法など）は、この二つの制度に対し冷淡な態度を示した。その理由は、ド

イツの憲法は根本において、国民の基本的人權という思想（自然法の原理）を否定していたからである。したがってまたこのドイツの憲法に、全面的に範をとっていた明治憲法として、この二つの憲法上の基本原理を等閑に付していたことも当然であった。しかしながらこのことが、明治憲法がみづからその墓穴を掘った直接の原因となつたのである。ドイツの憲法やわが国の明治憲法は、十九世紀に制定されながら、十九世紀の憲法、すなはち近代憲法たる資格を備えていなかったのである。

二

明治憲法が、国民の權利義務を輕視していたことは、憲法第二章の「臣民權利義務」の規定を見るならば、一目瞭然とするところであろう。同章に、(イ) 具体的に國民の權利義務について規定している第十九条ないし第三十条を見るに、きわめて僅な具體的權利義務の保障を規定しているだけであり、それ以外の權利義務については一切保障を与えていないことである。しかもその保障は、根本の建前として、条文なければ權利なしという前提における保障である。(ロ) さらにその權利義務については、すべて「法律ノ定ムル所ニ從ヒ」とか「法律ノ範圍内ニ於テ」というごとき制限が付けられていることである。いいかえれば立法の範圍内における保障ということであつて、無條件の權利義務の保障は、一つも存在しないことである。(ハ) また第三十一条では、「本章ニ掲ケタル條規ハ戰時又ハ國家事變ノ場合ニ於テ天皇大權ノ施行ヲ妨クルコトナシ」と宣言し、第二章に具体的に保障している權利義務も、戰時または事變という非常事態の場合には、一切問題にしないことを明言している。(ニ) なおまた第三十二条では、「本章に掲ケタル條規ハ陸海軍ノ法令又ハ紀律ニ牴觸セサルモノニ限り軍人ニ準行ス」と規定して、軍人には、初めから權利義務の保障をしないことが原則であるということを表明している。

以上の四つの点を綜合するに、否、以上の四つの中のいづれか一つだけをとつてみても、明治憲法はドイツの憲法

と同様に、根本において、国民の、否、人間の基本的人権というものを否定していたのであって、国民の権利とか自由というものは、法律の規定によって、国民に一つづつ与えられ、または承認されることによって存在するものであって、国家なくしては、法律なくしては、国民には、いかなる権利も自由も存在しないという思想の上に立っていたのである。人間には、生れながらにして、すべての権利あり、自由ありという基本的人権の思想を正面から否定していたのである。また以上に指摘した原則は、戦争直前に制定された国家総動員法という法律によって、名実ともに実行に移されていたのである。

以上のような法律思想が、明治憲法の下においては、国民の頭脳の奥深く浸透して、「法律なければ権利なし」とか「条文なくして自由なし」というようなことが、民法や商法などの原理としても強調されていたのであるが、これは、明かにドイツの憲法思想や明治憲法の思想を表現していたものというべきである。

第二節 権力分立制が存在していなかった

一

明治憲法の根本的欠陥のいま一つは、明治憲法の下においては、権力分立制が存在していなかったことである。明治憲法の下においても、立法、行政、司法の分業は存在していた。しかしながら三権の分業ということと、権力分立制とは、その意義を異にする。権力分立制の要件は二つにある。その一つは、モンテスキューがいったように、国の権力を、物事の道理にしたがって整然と区別された三つの権力の分立ということである。それはいいかえれば、立法権、執行権および司法権の三つの権力の分立ということになる。すなわちおのおのの権力には、明瞭な限界が存在していなければならないということである。行政権というようなあいまいな権力を前提とした三権の分立ということ

では、立法権の範囲も、司法権の限界もあいまいになってしまふ。

いま一つの要件は、三つの権力は、おのおの独立の権力でなければならぬということである。いいかえれば三つの権力を担当する三つの機関、すなわち国会、内閣、裁判所は、おのおの独立の機関でなければならぬということである。これによって、三つの機関相互の間には、抑制と均衡の原理が作用することになる。以上二つの要件が具備しなければ、真の権力分立制は存在し得ない。明治憲法は、この二つの要件をともに欠いていた。それはいいかえれば、明治憲法の下においては、権力の乱用が必然的に行われ得る可能性を含んでいたということであり、同時に抑制と均衡の作用を期待することは不可能であつたということである。事実、そのとおりの現象が実現した。明治憲法の末期においては、軍部の抬頭によって、国のすべての政治が、軍部によってかき乱されてしまった。立法も行政も司法も、軍部の前には、すべて無力化し、国の政治はあげて軍部によって指導され、支配されていった。

三

明治憲法における分業といつても、憲法上に明示されているものとしては、第五条に、「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」と規定して、立法権の存在と、それを担当する帝國議會の存在が明示されていることと、第五十七条に、「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と規定して、司法権の存在と、これを担当する裁判所の存在が示されているだけである。その残りは全部行政権（執行権ということではない）ということであろうが、しかし行政権なるものは憲法上には明示されておらず、したがってまたそれを担当する機関ももとより示されていない。しかしながら第六条から第十六条まで、天皇がみづから行う大権事項が明示されており、また同時に、第五十五条では、國務大臣が天皇を輔弼する旨を規定している。しかれば天皇の大権事項およびその他の天皇の権能に対しては、すべて國務大臣が輔弼するものであつたか、しかし現実はどうではなかつた。

行政権とはおそらく、天皇の大権事項を含め、国のすべての権力の中から、立法権と司法権を除いたものを指していたのであろうが、しかし問題は、その行政権を担当する機関が示されていなかった。事実問題としては、勅令による内閣官制によって、内閣なるものが存在していたが、しかしその内閣なるものは、憲法上に認めていなかったというよりも、むしろ第五十五条が、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と規定していたことは、内閣の存在を否定していたものとも解せられる。

つぎにまた國務大臣は天皇を輔弼するというが、その「國務」とはいかなる範囲のものであるか。行政権全体を意味するものであるというならば問題はないが、決してそうではなかった。しからば行政権を全面的に担当する機関は示されていなかったということである。いいかえれば行政なるものは、天皇の親政であるということである。明治憲法の崩壊はこの点から出てきたのである。事実において、天皇の親政ということは有名無実であった。明治天皇については、若干問題もあるかもしれないが、大正天皇、現在の天皇の下においては、文字とおり有名無実であった。天皇の親政が有名無実であったということは、いいかえれば天皇以外の者が、天皇の権能を行使していたということであり、しかもその天皇の権能を事実上に行使していたのは、内閣と軍部の両者であった。したがって事実としては、明治憲法の下において、国の政治、すなわち国の権力の行使を担当していたのは、帝国議會、裁判所、内閣および軍部の四者であったということになる。しかし以上の中、憲法上にその存在を認められていたのは、帝国議會と裁判所だけであり、内閣と軍部は、憲法上に公認された機関ではなかった。

四

右のような分業によって、権力分立制が実現し得ると期待することはいうまでもなく不可能のことである。行政権そのものの範囲や限界がまったく不明瞭である。このような前提においては、立法権や司法権の限界ももとより不明

瞭になってくる。したがって学説としても、行政とか行政権なるものを説明することができず、ドイツの学説を引用して、行政権とは、国のすべての権力の中から、立法権と司法権を除いたものであると説明されていた。かりに三権の分立であると仮定しても、このようなあいまいな分立の下においては、権力分立制は成立しない。いはんや四権の分立である。

さらにまた以上のような三権または四権の間には、独立性というものはまったく存在していなかった。したがって明治憲法の下においては、権力の乱用を抑制することはまったく不可能であった。明治憲法の起草者の考えとしては、立法権も天皇に属する、司法権も天皇に属する、いはんや行政は天皇の親政である。三権はすべて天皇に属している。このような体系の下において、いづれかの権力が乱用されるということは、とうてい考える余地がないということであつたであらう。しかしながら事實は、天皇がみづから三権すべてを行使するということはもとより、一権たりとも完全に行使したことはない。すべての権力が天皇に属するということは、文字とおり有名無実の制度であつた。このことはいいかえれば、いづれかの機関が頭を持ち上げることが必然の体制であつたといふべきである。それは、明治憲法の下において、もっとも強力な権力、もっとも強力な地位を擁する機関が、頭を持ち上げてくるということである。それは誰か。それは軍部であつた。しからばどこに、そのような強力な根拠が存在していたのか。

第三節 天皇制

一

天皇制の問題については、この論文として、さほど論じなければならないという必要もないと思うし、また論ずる考もないが、終戦以来、敗戦に対する憎しみというか、道義的責任の追及というか、そのような見地から、また、こ

とに昭和二十一年一月一日の天皇の人間宣言などにも関連して、天皇制についてはいろいろの論議や批難がなされた。しかしこれらの論議や批難は、いづれも社会的または政治的論議としての悪口程度のものにすぎず、法律的論議とか、憲法的論議というべきほどのものではなかった。そのため天皇制の問題をまんざら素通りすることもどうかと思われるので、一応簡単に論じておきたい。一つは、憲法第三条の天皇の神聖不可侵の問題であり、いま一つは、統治権総攬の問題である。

二

事実問題として、戦時中に、軍部が戦争遂行のための手段として、神社や天皇制をいろいろの意味において、これを利用し、悪用していたことは事実である。そのために国民の一部には、また一部の思想的、政治的グループには、敗戦の事実と結び付けて、感情的に、天皇とか、天皇制に対し、悪口憎言を称えた者もあった。しかしながらそれらの議論も単に感情論の域を出でず、法律的、憲法的内容に及んだものはあまり見受けなかった。かりに神社とか、天皇制を、軍部が戦時中、一時的に利用し悪用するところがあったとしても、数千年の歴史をもつこれらの制度が、それだけのことによって、神社や天皇制の本質を曲解したり、誤解したりすることは早計ではなからうかと思われる。

また終戦直後、すなはち昭和二十一年一月一日、現天皇は、年頭教書的な意味において、人間宣言をされたが、このことはおそらく戦時中、軍部が、神社や天皇制をことさら悪用したまたは乱用していた事実と無関係であることを明かにされたものであって、本来、明治憲法の第三条とは何等の關係もないものと思われる。しかしながら世間の通俗論としては、ことさら第三条と結び付けて論議をしている者もあるが、私はここで、天皇の人間宣言と明治憲法第三条とは何の關係もないものであることを強調しておきたい。

三

明治憲法第三条に規定する「天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラス」というのは、憲法の起草者であつた伊藤博文としては、プロイセン王国憲法第四十三条に、「国王ノ身体ハ之ヲ侵スヘカラス」と規定していた条文に、「神聖」という文字を付け加えたものと思われる。(十九世紀に制定されたヨーロッパ大陸の王国憲法としては、いづれの憲法にもこの種の条文が挿入されていた。現在ベルギー国憲法第六十三条も同様のことを規定している)。伊藤は、この第三条の解釈として、帝國憲法義解において、まづ神代紀を引用して、「天地培判シテ神聖位ヲ正ス」と記し、さらに「蓋天皇ハ天縱惟神至聖ニシテ臣民群類ノ表に在リ欽仰スヘクシテ干犯スヘカラス故ニ君主ハ固ヨリ法律ヲ敬重セサルヘカラス而シテ法律ハ君主ヲ責問スルノ力ヲ有セス独不敬ヲ以テ其ノ身体ヲ干瀆スヘカラスナルミナラス併セテ指斥言議ノ外ニ在ル者トス」と述べている。「神聖」という文字を付加した理由も大体この辺にあると思われるが、しかし、伊藤の文章が、古代の文献を引用しているため、ことさらもったいぶったいい方をしているけども、伊藤の思想にも、また条文の内容にも、天皇を人間以上の者として考えているとは見受けられない。天皇の身体の不可侵を強調するために、「神聖」という文字を付け加えただけと思われる。また明治憲法時代の憲法学の学説をみても、いづれも第三条の解釈として、「神聖」ということについて、特別の意義を強調した者はなく、第三条は単に、天皇個人が、刑事上の訴追を受けることがないという保障を規定したものであると説明していただだけである。

あるいはまた終戦以後の議論としては、ヨーロッパの学説として主張されていたフランスのボードン以来の学説であつた君主主権ということ、君主の主権は、神から直接君主に授けられたものであるという帝王神権説と結びつけて、このような理論を引用して、明治憲法第三条を論ずる見解も見受けられたが、明治憲法の起草者であつた伊藤博文が、このようなキリスト教的思想を明治憲法に持ち込むごとき考はいささかも持っていなかったことは明かであり、また明治憲法時代の学説としても、帝王神権説のごときものと関連して第三条を論じた者は一人もなかったとい

ってよい。

元来十六世紀以来のヨーロッパ大陸の学説においては、「神聖」という文字が盛んに使われていた。文字そのものの起りは、あるいはキリスト教の「神」ということにつながっているものであるかもしれないが、しかし「神聖」という文字によって表明されている法律的内容としては、それは、単に、侵されない、侵してはならないという意味を強調しているだけのものにすぎなかった。たとえばフランス革命第一次の憲法である一七八九年の「人間および市民の権利の宣言」第十七条を見ても、「所有権は、一つの不可侵で神聖な権利であるから、何人も適法に認められた公共の必要が明白にそれを要求し、かつ正当で事前の補償をなすという条件の下でなければ、その権利を奪われるべきでない」と規定していたが、その「神聖」とは要するに、侵してはならないという意味を強調しているだけのものであって、伊藤が、明治憲法第三条に、この文字を持ってきた理由も、このようなヨーロッパ諸国の学説または法制上に用いられていた「神聖」という文字を、天皇の身体の不可侵ということの形容詞として付け加えたものと思われる。

四

明治憲法における憲法的体系としての天皇制を考うるに、明治憲法は、第一条に、「大日本帝国ハ万世一系ノ天皇之ヲ統治ス」と明言し、さらにこれを現実の憲法上の制度として具体化し、第四条は、「天皇ハ国ノ元首ニシテ統治権ヲ総攬シ此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」ものと規定し、天皇の憲法上の地位並びに権能としては、(i)天皇は、わが国の元首であること、(ii)天皇は、統治権、すなわち国の一切の権力を総攬するものであることを明かにしている。さらにまたこのことをより具体的に明確化して、第五条は、「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法権ヲ行フ」と規定し、第五十七条は、「司法権ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フ」と定め、要するに立法権も司法権ともに天皇に属することを明言していたのである。しかし行政権については、直接これを明言している条文はないが、

その意味は、行政権は天皇に属しないということではなくして、行政権が天皇に属することはあまりにも当然なことであって、あえてこれを明言する必要はないという前提に立っていたのである。このことを裏付しているのが第五十五條であるが、同條は、「國務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と規定して、行政権が天皇に属することはいうまでもないことであり、國務大臣は、天皇の行政権の行使に対して、ただ天皇を輔弼するだけ（輔も弼もともに助けるという意味である）のものであることを明かにしている。しかし起草者たる伊藤博文の考としては、國務大臣が天皇を輔弼するといつても、それは、行政権の全範圍についてはない。いわゆる國務の範圍に限られる、統帥の範圍には及ばないという趣旨であつたと解せられる。

また一方から考えれば、明治憲法が、何故、行政権が天皇に属するという条文を設けなかったのか、それは後に述べているように、行政権なるものの範圍がきわめて広範圍のものであつて、簡単に、行政権の定義を与えることができない程度のものであつた。したがつてこのような不明確な行政権が天皇に属するという条文を憲法上に挿入することを差し控えたものであらう。

いづれにしても明治憲法は、天皇は統治権を総攬するという前提において、その具体的権力たる立法権も行政権もまた司法権も、すべての権力が天皇に属するということを明かにしていたのである。また同時に、このように国のすべての権力が天皇に属するという建前の下に、天皇はわが国の元首であるということを明言していたのである。

問題は、以上のような明治憲法における天皇の規定の建前というか、天皇制を、どのように理解し、またはいかに解釈するかということである。いいかえれば立法権、行政権および司法権のすべての権力が天皇に属し、天皇がそれを総攬するということは、天皇が国の元首であるということと併せて考えるならば、(1)、イギリスのジョージ一世（一七一四年——一七二七年）以来の憲法政治におけるイギリス国王のごとく、「国王は、統治すれども政治せず」

という実態であつたとしても、その政治的形態としては、国会における国王、内閣における国王、裁判所における国王といわれていたごとく、明治憲法としても、その憲法上の形態としては、立法権も行政権も司法権もすべての権力が天皇に属するという意味であつたと解するか、(四)、しからずして天皇がすべての権力をみづから直接に行使するという意味であると解すべきか、そのいづれかということに問題があるといふべきであらう。ただ天皇がすべての権力をみづから行使するといったところで、第四条には、「此ノ憲法ノ条規ニ依リ之ヲ行フ」と定めている点から考えるならば、かならずしもすべての権力を独裁的に独断的に行使するということにはならない。すなはち立法権は、「帝國議會ノ協賛ヲ以テ」これを行い、行政権は、國務各大臣の輔弼とその責任によりこれを行い、司法権は、「天皇ノ名ニ於テ」裁判所がこれを行行使するものといわなければならない。すなわち天皇親政といったところで、眞の独裁政治が行なわれるという意味ではない。單なる集中政治が實現されるかどうかの問題だけであらう。何となれば近代政治において、天皇がすべての権力をみづから行使するということは、人間としての事実からして、とうてい不可能のことだからである。しかしながらこのような天皇制の体系を、イギリスの憲法政治の系体と同様のものとして解するか、しからずして天皇親政の権力集中制として解するかというならば、憲法の起草者たる伊藤博文の意思としては、後者であつたことに間違ひはないと思われる。しかし大正天皇および現天皇の下における実態は、前者であつたといつてよいであらう。両天皇ともに、天皇は單に元首であるという機能と作用を行うことのみに終始せられたものである。最後の「元老」であり、当時唯一人の元老であつた西園寺公望は、天皇がこのような態度をとられることを極力進言したといわれていた。この点が、前論において述べたように、明治憲法の条文は、きわめて弾力性に富んだ条文であつたため、どちらの建前にも通用することができたのである。

第四節 行政権の万能、行政権の独裁制

一

明治憲法の根本的欠陥は、行政権の万能、行政権の独裁制を目的として制定されていたことにある。このことを目標として、国のすべての政治形態が確立されていたのである。行政権そのものについてはいうまでもないが——行政権といつても、明治憲法では、国務と統帥との二つとして考えていることを忘れてはならない——、天皇制の問題も、帝国議会の活動や権限も、また裁判所の制度も、すべて行政権の万能、行政権の独裁を可能ならしめるように割り出されて定められていたのである。このことが具体的に憲法に示されていたのは、上述したように、(イ)、行政権の行使は、その形式としてはすべて天皇の親政である、いいかえれば行政権を担当する国の機関は、憲法上には示されていない。(ロ)、憲法上に行政権の範囲が示されていないという二つのことになる。さらにまた行政権の万能、行政権の独裁を助長せしめていたものとして、憲法の解釈という名において、学説なるものがあつて力を添えていたことを忘れてはならない。それは、ドイツの学説を引用することによって、その機能を果していた。このような政治形態の下においては、権力の乱用はきわめて容易であり、しかもそれは無限に行われ得ることである。その結果は、国の滅亡ということも当然あり得るということである。

行政権の行使は、天皇の親政であるということは、行政権の行使に対しては、帝国議会も、裁判所も、これを抑制することは、名実ともに不可能であるということである。天皇の権力行使に対して、天皇の機関である帝国議会や裁判所が、これを制限しあるいは妨げるということは、名実ともにあり得ない問題である。しかるにその行使の実態はどうかというならば、それは決して天皇みづからの行為ではなかった。天皇の行為とは有名無実のことであつて、そ

の実態はすべて政府あるいは軍部の行為であった。（明治憲法では「政府」というあいまいな文字が使用されていたが、この「政府」という中には、天皇が含まれているのか、いないのか、すこぶるあいまいであったが、事実においては、内閣その他の行政機関だけの行為であったことは間違いない）。したがって事実としては、政府または軍部の行為が、帝国議会や裁判所の何等の抑制も受けることなく、つねに独善的に、独裁的に実行されていた。ことに軍部の統帥権の行使は、文字とおり、そのとおりであった。軍部は二言目には、「統帥権の干犯」と称していた。

二

次に行政権の範囲はまったく不明瞭であった。上述のように、憲法上には行政権という文字は使われていない、したがって行政権なるものの限界が解るはずがないという議論になるかもしれないが、しかしそういうわけにもいかない。権力分立制ではないとしても、すくなくも三権の分業制をとっていることは、憲法の規定から見ても明かである。立法権あり、司法権あり、しかしいま一つ行政権の存在することは否定することができない。しかしその行政の範囲は、まったく不明である。その三権の定義というか、行政権の定義というか、それについての学説としては、わが国の学者は、ドイツの学説と同様に、行政権とは、国のすべての権力の中から、立法権と司法権とを除いたものであると説明していたが、このような説明は、学説としては、説明にならない説明である。しかしそのことは別として、内容的にいつても、これでは問題にならない考え方である。立法権、司法権および行政権といつても、その意義、その内容は、おのおの独自に、相対的に考えられなければならない問題である。国の権力をどのような三つの権力に区別すべきか、それは、三つの権力相互の間に、独自の意義において、決定されなければならない問題である。それは、モンテスキューのいったように、物事の道理にしたがって、整然と区別された三つの権力でなければならないことである。それはいいかえれば、立法権、執行権および司法権の三つの権力ということになる。しか

しながらドイツの憲法やわが国の明治憲法では、それではいけないというのである。三つは三つでも、そんな区別による三つの権力ではないというのである。そうなれば、立法権といっても、司法権といっても、その意義、その内容は、不明瞭になってくる。

三

以上のように、憲法の条文に明示されているものだけを前提として考えても、立法権および司法権以外の権力、すなわち行政権なるものの範囲は、正確な意味における執行権に、第六条から第十六条までの大権事項および第六章會計の章に規定する権能を加えたものであるといわなければならない。さらに天皇の権能としては、この外に、皇室典範をはじめとする一切の皇室法規の制定、改正等の権能がある。明治憲法の下においては、皇室典範は、憲法の外にあるものと解すべきであろう（第七十四条）。

以上のような立法権および司法権以外の権力は、これをいかなる名称によって呼ぶか、明治憲法においては、これを明示していない。しかし実際の取扱および学説としては、ドイツの憲法と同様に、これを、行政権と称していた。しからば行政権とはいかなる権力であるか、その内容は上述のとおりであるが、しかしこれを簡単に定義することはできない。そこで学説としては、上述のように、ドイツの学説と同様に、行政権とは、国の一切の権力の中から、立法権と司法権とを除いたものであると説明したのである。おそらくこのような説明以外には、説明の方法がなかったであろう。これでは説明にならない説明であるといわなければならないが、明治憲法の下におけるわが国の憲法学は、この説明で満足していたのである。

四

つぎに以上のような行政権が、誰に属するとも、またそれを担当する機関は、いかなる機関であるとも、憲法上に

は一切示されていない。そのことは上述のように、行政事項は天皇の親政事項であることを意味していたものである。したがって天皇の行政権の行使を輔弼するものとして、国務大臣の存在が規定されていた。しかしながら国務大臣は各自に天皇を輔弼するものであって、一定の機関が天皇を輔弼するものではなく、また国務大臣の輔弼の範囲は、いわゆる国務に限られるという解釈がとられていた。いいかえれば統帥事項は、国務大臣の輔弼にはよらないというのである。このような解釈は、行政事項は天皇の親政事項であるとされていた当然の結論であるともいふべきであらう。

五

しかしながら以上のような、立法権と司法権と、それ以外の権力というような三つの権力の分立ということでは、権力分立制は成り立たない。しかし右のような三権分立の定義は、かならずしも誤りであるともいい得ない。なぜならば、もしも立法権とは正確な意味の立法権であり、司法権とは正確な意味の司法権であるというならば、この正確な意味の立法権と、正確な意味の司法権とを、国のすべての権力から除いたならば、後に残るのは、正確な意味の執行権であるということになる。これが行政権であるということであるならば、それでは執行権といっても、行政権といつても、それは単に呼び方の違いにすぎないということになる。しかしながらドイツの憲法や明治憲法という行政権とは、もとよりそのような意味の行政権でないことはいうまでもない。行政権とは、執行権以上のきわめて広範囲な行政権であつて、立法権を大巾に削り取り、司法権を細分かつむしり取つて、その分をことごとく執行権に積み重ねた行政権であつた。むしろ実質的には、行政権を主体とし、この行政権からこぼれ落ちた立法権と司法権であるといった方が適當であらう。わが国では明治憲法以来、権力分立制という言葉が用いられず、三権分立制という文字が使用されてきたが、その理由はおそらく、以上のように三権の分立には相違はないが、しかし権力分立制ではな

つたためであらう。

六

明治憲法の第五十五条ほど、いろいろの意味を持ち、いろいろに利用された条文はない。その一つは前述のように、國務と統帥との区別が、この第五十五条の解釈を前提として主張されたことである。いま一つは、内閣制または内閣総理大臣制否定の根拠として、軍部によって利用されたことである。第五十五条は、冷静に考えて、内閣制否定の条文であるというべきであらう。内閣制の根本の要件は、日本国憲法第六十六条が規定しているように、(イ)、内閣はその首長たる内閣総理大臣およびその他の國務大臣でこれを組織すること、(ロ)、内閣は連帶して責任を負うことにある。すなはち内閣は、その首長たる総理大臣によって、強力な一体として統制されること、しかしてその内閣は、全國務大臣が連帶して責任を負うていることにある。しかるに明治憲法第五十五条は、國務大臣は、各自に天皇を輔弼し、各自が責任を負うことを明言している。これでは内閣制は根本から成立し得ない。第五十五条からは、國務大臣全員が一体として天皇を輔弼し、連帶して天皇に対し責任を負うというような解釈は出てこない。しかるにもかかわらず勅令たる内閣官制では、「内閣総理大臣ハ各大臣ノ首班トシテ機務ヲ奏宣シ旨ヲ承ケテ行政各部ノ統一ヲ保持ス」(第二条)と規定していたが、この規定が、どれだけの効果を發揮し得たかはすこぶる問題である。すくなくも軍部の大臣に対しては無意味な条文であつた。

七

天皇に対する輔弼という見地から第五十五条を見るならば、第五十五条には、次のような大きな欠陥が存在していた。

- (1)、第五十五条は、國務大臣にとっては絶対的規定であつた。國務大臣にとっては、天皇を輔弼するとか、しない

とか、あるいはいかなる範囲においてのみ天皇を輔弼するとか、そのようなことを主張する自由は一切存在しない。國務大臣としては、つねに一切無条件に絶対的に天皇を輔弼しなければならない、それ以外のことを考え、または主張する余地は何物も存在しなかった。しかしながら第五十五条は、天皇を拘束する規定ではないと解されていた。天皇としては、國務大臣の輔弼によって行政権を行使しようと、國務大臣以外の者の輔弼によってそれを行使しようと、それはすべて天皇の自由である。このような見地から、實際問題としては、いはゆる國務については國務大臣の輔弼、統帥については、軍部、すなわち陸軍參謀總長および海軍々令部總長の輔弼（帷幄上奏）、皇室典範をはじめ、一切の皇室法規の制定および運用については宮内大臣の輔弼によって行われていた。

(2)、第五十五条によって國務大臣の輔弼が行われた場合でも、天皇はその輔弼によって拘束を受けるものではないと解されていた。天皇としては、輔弼なくして行政権を行使しようと、また輔輔とは異なった内容または方法において行政権を行使しようと、それはすべて天皇の任意であると解されていた。何となれば、明治憲法における輔弼は、第五十五条の明文の示すように、國務各大臣によって、各自に行われるものであって、日本國憲法における内閣の助言と承認のように、内閣が一体としてこれを行うものではない。各大臣が各自に天皇を輔弼することを建前としていた。その結果は、同一の事項について、甲大臣は右という輔弼をし、乙大臣は左という輔弼をすることもあり得るといわなければならない。しからばこのような場合に、天皇はいづれの輔弼によるべきか。その取捨選択の権はもとより天皇にあるといわざるを得ないであろうし、また同時に、天皇としてはいづれの輔弼をも採用しないこともあり得るといわなければならない。事實問題としては、このことはむしろ軍部の大臣によって悪用されたところである。國務大臣各自が天皇を輔弼するということであるならば、軍部の大臣としては、軍部独自の見解によって天皇を輔弼する。また内閣の内部においても、軍部の大臣としては、かならずしも他の大臣と歩調を一致させるとは限らないとい

う態度を示した。さらにまた憲法上に、内閣総理大臣というものを認めていなかった。総理大臣も憲法上においては、ひとしく國務大臣であった。しからば軍部の大臣としては、自分もひとしく國務大臣である以上、内閣内において、かならずしも総理大臣の統制に服さなければならないという理由はない。同時に内閣全体の統制に服さなければならないという理由もないという態度を示した。このような輔弼制度の欠陥は、当然に国政の不統一をまねいたことはいうまでもない。

第五節 帝国議会の去勢

第一 概説

明治憲法の下における帝国議会の存在は、きわめて微力なものであった。帝国議会の活動や権限は、あらゆる点から去勢され、圧縮されていた。このことは、単に憲法の規定の明文によってのみならず、その解釈または運用の面においても、また憲法学の学説によっても、極力その弱体化が実現されていた。

明治憲法の下において、帝国議會はきわめて微力な存在であったということは、単に形式論として論じているわけではない。形式論というならば、第五条は、「天皇ハ帝国議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」と規定していて、帝国議會は単に天皇に対する協賛機関にすぎない。立法權は天皇に属するところであって、帝国議會には何等の立法權も属するわけではない。しかしここではそんな形式論を論じているものではない。

帝国議会の弱体化をまず憲法の明文の上に求めるならば、(イ)、帝国議會は、一切、自主的、自律的に活動することを禁止されていた、(ロ)、議会の権限としての立法權の範囲は、徹底的に圧縮されていた、(ハ)、しかも緊急措置の名によって、右の圧縮された権限が、より以上に、無視されあるいは否定されていた。(ニ)、議会の財政、すなわち會計に

関する権限の徹底的否定である、(b)、その他議會には、宣戰、講和、条約の締結などに対する承認権はまったく否定されていた。

憲法の解釈ないし運用、さらに学説の面において、帝國議會を弱体化することは、あらゆる点において行われたが、その中で最大の問題は、いわゆる天皇の大権事項（憲法第六条ないし第十六条）に対する解釈であつた。天皇の大権事項に対しては、帝國議會の立法権は及ばないのか、どうかという問題である。明治憲法の下における解釈ないし運用の鉄則としては、また学説の支持としては、天皇の大権事項に対しては、帝國議會の権限は一切及ばない、大権事項については、法律の制定は断じて禁止さるべきものである。もしそれをあえてするならば、それは天皇の大権の侵犯である、ことに統帥権の干犯であると考えていた。この解釈が遂に統帥権の独立という現象をもたらしたのである。

第二 帝國議會の活動の制限

帝國議會の活動については、第七条で、「天皇ハ帝國議會ヲ召集シ其ノ開会閉会停会及衆議院ノ解散ヲ命ス」と規定していた。いいかえれば帝國議會の活動は、すべて天皇の命令の範囲内においてのみ行わるべきものであることを明かにしていた。帝國議會はまず天皇によって召集され、さらにその開会、閉会、停会も天皇によって命ぜられ、また会期についても、常会の会期が憲法によって規定されているものを除いては、臨時会の会期の決定、常会の会期の延長も勅命によって行われ、さらにまた衆議院の解散も天皇によって命ぜられ、かくして議會の活動はことごとく天皇の命令の範囲内でのみ行われ、議會がみづからの意思によって、自主的に、自律的に活動することを禁止されていたのである。その理由はおそらく、帝國議會は天皇の協賛機関であつて、その活動はすべて、天皇の命令の範囲内でのみ行わるべきものであるということにあつたものと思われる。

第三 議会の立法権の徹底的圧縮

第五条では、「天皇ハ帝國議會ノ協賛ヲ以テ立法權ヲ行フ」と規定していたが、しかし天皇の立法権と、帝國議會の立法権とではきためて大きな相違があった。明治憲法の下において、天皇がすべての立法権を行使していたことは何等の疑問もないが（しかしそれは形式的に考へてのことである）、しかし帝國議會の権限としての立法権というのは、決して天皇のそれと同じではなかった。議会の権限としての立法権なるものは、きわめて圧縮されたものであった。

帝國議會の権限として明示されている立法は、法律の議決（第三十七条）と憲法改正の議決（第七十三条）である。この外、予算の議決（第六十四条）について規定しているが、これについては問題がある。これに反して帝國議會の立法権を制限するものとしては、まず第七十四条に、「皇室典範ノ改正ハ帝國議會ノ議ヲ經ルヲ要セス」と規定して、皇室典範をはじめとして、一切の皇室法規の制定、改正等については、帝國議會の議決を要しないことを明かにし、また第八条の緊急勅令の制定をはじめ、第九条のいわゆる独立命令の制定、第十条の官制の制定など、天皇の大権事項として、行政機關の権限によって立法を行い得ることを明かにしていた。また第十三条は、天皇の条約の締結権について規定していた。さらに第六章會計の章においては、予算の基本原則として、第六十四条は、予算は帝國議會の議決によって成立することを明かにしながら、同条第二項では、予算なしといえども支出をなし得べきこと、第六十七条では、予算に関する帝國議會の議決についての制限を規定し、第七十条は、いわゆる緊急財政処分として、勅令によって収入、支出をなし得べきことを規定し、さらにもっとも甚しいのは第七十一条で、帝國議會が予算を議定せずまたは予算が成立するに至らなかったときは、もはや予算の存在は必要がない、政府は、前年度の予算を、本年度の予算と心得えて、一切の収入、支出を行い得べきことを規定していた。

憲法の明文によって、帝国議會の立法權を除外しまたは制限しているものの重なるものは以上のとおりであるが、これによって除外されまたは制限された立法または立法事項の内容は、すべて行政として、行政機関によって行われていたことはいうまでもない。この外、第六条に規定する法律の裁可および公布、第七条に規定する帝国議會を召集すること、その開會、閉會を命ずること、会期を決定すること、さらに衆議院を解散することも、すべてそれは立法事項に属するものではなくして、行政であると主張されていた。要するに明治憲法の下においては、天皇の大権事項は、内容の如何にかかはらず、すべて行政であるという見解がほとんど決定的見解として承認されていた。以上のやうに憲法の条文を一見しただけでも、帝国議會の立法權というものは、いかに圧縮された、去勢された、微力なものであるかが伺われるであらう。

第四 緊急措置の名による議會の去勢

緊急措置の名によって、帝国議會の権限は、有名無実のものとされていた。帝国議會の存在は、前述のように、徹底的に権限の圧縮によって微力化され、弱体化されていたが、さらにこれに加えて、その圧縮された権限さえもが有名無実化されていたのは、緊急措置という名によってであった。いかに明治憲法といえども、正面から、表門から堂々と、帝国議會は無用の存在であるとは、いうことをためらった。そこで、表面的には、表向には、一応、圧縮されながらも、帝国議會は立法權を担当する機関である。帝国議會の協賛、すなはち議決なくしては、立法は成立しないという看板をかかげておいて、しかしながらそれは絶対的建前ではない、場合によっては、議會の議決なしといえども立法はいくらでも可能である、すなはち法律事項の定立も、予算事項の定立も可能であるということを明言していたのは、第八条に規定する「法律ニ代ルヘキ」緊急勅令の制定と、第七十条に規定する「財政上必要ノ処分ヲ為ス」緊急財政処分であった。両者ともにその条件とするところは、前者は「緊急ノ必要ニ由リ帝国議會閉會ノ場合ニ於

テ」ということであり、後者は、「緊急ノ需用アル場合ニ於テ……帝國議會ヲ召集スルコト能ハサルトキ」ということであった。緊急の必要とか緊急の需用ということは、實際の場合として、ほとんど有名無実の用語であつて、法律または予算制定の当初から明確に予定することができなかった事柄は、あるいは事柄は判明していても、その内容または範囲が確定していなかった事項は、すべてこの言葉の中に当てはめられていた。また帝國議會閉会の場合ということは、明治憲法としては、一年の中、九ヶ月はこれに該当することになる。第四十二条で、常会の会期は三ヶ月と規定されているから、この三ヶ月を除いては、すべて閉会中ということになる。上述のように、臨時会の召集も、常会の会期の延長も、すべて天皇の命令によつて行はれることとなつていたため、それが容易に行われ得なかつたことはいふまでもない。したがつて事實上、議会の閉会中というのは、毎年ほとんど九ヶ月ということになつていた。この閉会中には、第八条の緊急勅令も、第七十条の緊急財政処分も容易に制定されまたは実行される態勢になつたのである。これでは、法律の必要性も、予算の必要性も一向に感じない。行政機關が行政を行うのに、法律なしといへども、予算なしといへども、一向に不自由を感じない、いいかえれば帝國議會の存在のごときは一向にその必要性を感じないということである。事実問題として、昭和二十年八月から昭和二十七年四月までの連合国の占領下においては、總司令部の指令は、ほとんどこの第八条による緊急勅令（ポツダム勅令といはれていた）によつて実行されていたのである。

第二に注意を要することは、緊急勅令にしても、緊急財政処分にしても、いづれもそれは、實質的には行政機關の命令であるということである。行政機關が法律に代るべき命令を発し、あるいは財政上必要な処分をするということである。いいかえれば行政機關が立法を行い、または立法なくして財政行為を行うということである。権力分立制の前提からいふならば、国の政治の内容は、すべて立法によつて確立せられるものであり、この議會によつて確立され

た立法、すなはち法律や予算を執行するのが執行機関、すなはち行政機関であるということである。要するに法律なくしては、予算なくしては、国の政治は一切行はれ得ない——議會の存在を無視しては、国の政治は行われ得ないということが、民主政治であり、権力分立制である。しかしながら明治憲法の下においては、帝國議會の存在はあえて問題ではない。緊急措置という手段によるならば、本来法律たるべき事項でも、予算たるべき内容でも、行政機関かぎりの権限によって実行されてゆく。次の会期において議會の承認を求めることを要するというごときことは問題ではない。これは単なる事後処理にすぎない。いいかえれば帝國議會は、無用、無力の存在であるということである。

第五 財政に関する議會の権限の去勢

イギリスの国会においては、国会の権限の第一は、財政、すなはち金錢法案の議決であり、次に、金錢法案以外の法律案、すなはち一般の法律案の議決であることが、国会法によって示めされている。これに反して明治憲法では、ドイツの憲法にならって、財政、すなはち會計に関する議會の権限はきわめて微力なものとして規定し、この面において、帝國議會の権限はもっとも去勢されていた。国の財政ということとは、イギリスやアメリカの憲法では、広義の予算制度ということになる、しかしながらドイツの憲法においては、この広義の予算制度ないし広義の予算法なるものを分割して、租税法と狭義の予算法の二つとしている。ドイツの憲法としては、これによって、狭義の予算法から立法性を抜き取って、これに行政的性格を与え、それによって行政機関の独裁性、万能性を強化することにあつたのである。いいかえれば国会の無力化をはかることにあつた。わが明治憲法は、このドイツの財政制度を全面的に取り入れたというよりも、むしろドイツ以上に、ドイツ的財政制度を、「會計」という名によって採用したのであつた。ドイツ以上にドイツ的であるということは、ドイツの憲法としては、プロイセン憲法以来現在の西ドイツの基本法にいたるまで一貫して、「予算法」として、予算を法律をもって制定するという制度をとっているが、明治憲法の起草

者たる伊藤博文としては、ドイツの学者グナイストその他の者から与えられた藥の効能がききすぎて、予算を、法律ではなくして、「予算」という名によって制定し、法律の制定までも差し控えたことによっても知り得るであらう。要するに伊藤としては、予算制度から立法性を取り除いて、予算制度の面においても、行政機關の独裁性を發揮せしめることを努めたのである。このことは伊藤がグナイストの講義の第一回目において受けた、国会をして国の財政にくちばしを入れさせてはならないという教訓を、明治憲法の上に実現したものと思はれる。

伊藤博文は、予算を予算法として法律をもつて制定することは退けたのであったが、しかしながら予算を帝國議會の議決によって決定する、すなはち制定することまでは退けることはできなかった。この点からしてわが国の憲法学の学説としては、ほとんど例外もなく、予算は立法ではなくして、行政であると論じていた。

予算の立法性を否定する手段として明治憲法のとり入れた方法は、その第一は、予算なくしても、行政機關は収入や支出をなすことができるということであり、それは、明治憲法としては今日まで世界の憲法史にまだ例のないほど徹底した制度を採用していた。それは、第六十四条第二項、第七十条、第七十一条をはじめとして、間接的には、第六十六条、第六十八条も含まれるが、そのもっとも代表的条文は、第七十一条であらう。いはく、「帝國議會ニ於テ予算ヲ議定セス又ハ予算成立ニ至ラサルトキハ政府ハ前年度ノ予算ヲ施行スヘシ」。以上の条文だけでも、財政、すなはち予算の面においては、帝國議會の存在は全面的に必要がないという目的は充分に達せられているであらう。

明治憲法の採用した第二の点は、帝國議會の議決権に制限を加えることである。それは、第六十七条であるが、この問題は、憲法の明文の点よりも、むしろ憲法の解釈論として、實際政治の上に、また憲法学の学説として実行されていたものが多いといつてよい。第六十七条は、「憲法上ノ大権ニ基ツケル既定ノ歳出及法律ノ結果ニ由リ又ハ法律上政府ノ義務ニ属スル歳出ハ政府ノ同意ナクシテ帝國議會之ヲ廢除シ又ハ削減スルコトヲ得ス」と規定していたが、

この規定は、第十二条と関連して、統帥権の独立ということに大きな役割を果していた条文であった。

第六節 司法権の弱体化

明治憲法の司法権に対する態度は、司法権の弱体化ということであった。その弱体化の方法は、ドイツ、フランスなどヨーロッパ大陸諸国におけると同様に、司法権の分割であった。権力の本質として、権力なるものは、分割すれば分割するだけ、細分化すれば細分化するだけ弱まってゆくものであるが、このことを司法権に応用しているのが、ヨーロッパ大陸諸国である。明治憲法もまたこれをわが国にもたらしただのであった。同時にまた大巾に司法権の一部を、行政機関に移譲していたのであった。

司法権の分割の第一は、司法権を根本的に、司法裁判所と行政裁判所の二つに分割したことである。第六十一条は、「行政官庁ノ違法処分ニ由リ權利ヲ傷害セラレタリトスルノ訴訟ニシテ別ニ法律ヲ以テ定メタル行政裁判所ノ裁判ニ属スヘキモノハ司法裁判所ニ於テ受理スルノ限ニ在ラス」と規定して、司法権をまず司法裁判と行政裁判の二つに分割したのである。司法裁判所は、裁判の作用をもつてするも、断じて行政の域に足を踏み入れてはならない。司法裁判とは、もっぱら国民の民事および刑事の訴訟事件だけを取扱うものであって、司法裁判の相手方は、いかなる場合においても国民個人のみに限られる。行政裁判のごとく、官庁や政府を相手として、行政作用の可否、適否を判断することとは絶対に許されないということであって、司法裁判所が、行政の範囲に手足を延ばすことを断乎として禁止していたのである。この反射作用によって、行政権の強力化は一段とその度を増してきたのである。

司法権分割の第二弾は、第六十条に規定する特別裁判所の設置である。上述のように、司法権をまず司法裁判と行政裁判の二つに分割しながら、さらに第六十条は、その司法裁判を、普通裁判所と特別裁判所の二つに細分化したの

である。いはく、「特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と。特別裁判所としては、軍法會議がその代表的裁判所であつた。明治憲法における特別裁判所たる軍法會議は、アメリカ合衆国の軍法會議のように、最高裁判所の下に属する下級裁判所としての軍法會議とは異なり、最後まで、すなはち終審においてまで普通裁判所の系列を離れ、普通裁判所とはまったく別箇の独立した裁判所であつたのである。文字とおり、普通裁判所の系列から離れた特別裁判所であつたのである。いいかえれば完全な司法権の分割であつた。明治憲法は、このように二段にわたつて、司法権の分割、細分化を実現していたのであつて、かくして司法権なるものは、文字とおり弱体化せられ、微力化せられていたのである。

また同時に軍法會議は特別裁判所であつたということとは、統帥権の独立ということと関連していたのであつて、普通裁判所の裁判官は、軍人、軍属に手を延ばしたり、軍事裁判に介入することができないこととなつていたのである。いいかえれば軍人は軍人みずからが裁判をする。軍人以外の者は軍人を裁判することができないということである。軍人、軍属の身分の強化に一段とその効果が發揮されていたのである。

要するに司法権が弱体化されていたのも、その趣旨は、帝國議會が去勢されていたのと同様であつて、行政権の強化、万能化を期するためであつた。

次にいま一つ述べておくことは、明治憲法における裁判所には、文字とおり裁判をするだけの権限が認められていたのであつて、独立の機関としての自主権、ことに人事権その他事務処理などについての自主権のごときものは一切認められていなかった。日本国憲法では、裁判所、ことに最高裁判所に対しては、独立してその職務を行うに必要な自主権が承認されている。たとえば第七十七条に規定するように、訴訟に関する手続、弁護士、裁判所の内部規律及び司法事務処理に関する事項について、規則を定める規則の制定権が最高裁判所その他の裁判所に認められていると

か、あるいは第八十条に規定するごとく、下級裁判所の裁判官の任命については、最高裁判所の指名した者の名簿によつて、内閣が任命するというごとき、最高裁判所のいく多の自主権が承認されているが、明治憲法の下における大審院その他の裁判所に対しては、このような自主権は一切認められていなかった。これらの自主権に属する事項は、すべて行政機関たる司法省の事務として扱はれていた。裁判所は、何等の自主権をも有せず、ただ裁判そのものだけを行うものと考えられていた。いいかえれば独立の機関たる実質を与えられてはいなかったのである。

第七節 統帥権の独立

第一 緒言

統帥権の独立は、明治憲法としては、深淵な思想をもつて確立されていたものと考えてよいであろう。しかもそれは、単に強力な権限の主張とか、その拡大というような一面的主張からのみ成り立っていたものではなくして、官制権の独立、任免ないし俸給権の独立、さらに裁判権の独立など（かくして軍人個人の身分の保障、独立を基盤として）あらゆる手段によつて裏付されていた確乎不動の独立体制が確立されていたのであって、内閣はもとより、帝国議会といえども手を触れることのできなかった存在であった。もとより大審院以下の普通裁判所のごときは、まったくの門外漢とされていたことはいうまでもない。憲法の起草者たる伊藤博文としては、軍の統帥というものを、このように国のいかなる政治よりも独立して行はるべきことを考えたのであらうが、彼の目標としていたのは、おそらく戦国時代の上杉謙信や織田信長などの軍の統帥を考えていたものと思はれる。また同時に彼の考えとしては、誠心誠意このような軍の統帥が行はれることを期待していたのであって、後年にいたつてこの統帥権が、軍部によつて悪用され、乱用せられたごときは夢にも想像していなかったことである。しかしながら権力分立制というものを度外

視していた明治憲法としては、統帥権の独立にもそこに明確な限界を見出すことができず、またもとより抑制と均衡の原理 Checks and Balances などが作用する余地はなく、統帥権の独立は、逆に国の一切の政治を攪乱してしまい、すべての政治を指導し支配するに至ったのである。

第二 権限の上から主張せられた統帥権の独立

一

明治憲法の下においては、統帥権の独立、それはまた同時に軍部の独立ということを意味するものであったが、このことは決定的事実として存在していた。それはいかにも強力な存在であった。国民何人といえども、また国のいかなる機関といえども一指をも触れることのできなかつた真に強力な存在であった。しからばそれは憲法上にどのような権限として認められていたのか。憲法上に統帥事項として規定していたのは、次のような範囲の事項であった。

第十一条 天皇ハ陸海軍ヲ統帥ス

第十二条 天皇ハ陸海軍ノ編制及常備兵額ヲ定ム

第十三条 天皇ハ戦ヲ宣シ和ヲ講シ……

第十四条 天皇ハ戒嚴ヲ宣告ス

戒嚴ノ要件及効力ハ法律ヲ以テ之ヲ定ム

しかしながら右の規定は、天皇の大権事項として、天皇の権能としての統帥権の範囲を明示しているだけのことであって、それが軍部の権限であるとも、またこれらの統帥事項については、国務大臣の輔弼は要しないとも、国務大臣は統帥事項に一切触れてはならないとも規定しているわけではない。さらにまた統帥事項は本来執行権、すなはち行政権の作用であって、帝国議会が立法によってこれに関与することのできない性質のものでもない。

それにもかかはらず統帥事項は、軍部の独占的権限であつて、統帥事項に対しては、第五十五条による國務大臣の輔弼は一切許されない、また第五十六条の規定する枢密顧問の諮詢も認められない。さらにまた統帥事項については、法律の制定は一切認められない、帝國議會は断じて軍の統帥事項について干渉してはならないというのである。いいかえれば國務大臣も、枢密顧問も、また帝國議會も軍の統帥事項については、一言半句も手出しをすべからずというのである。もしもあえてそれをするならば、それは、統帥権の干犯であると主張されていた。統帥権の干犯とは、天皇の大権を犯すことであるというのである。しかも軍部の主張する統帥権の干犯とは、憲法上に明示されている直接の事項だけを指すものではない。枝葉末節の問題についてまで、また間接の事項についてまでそれを主張していたのである。

二

憲法上には、統帥事項は天皇の大権である、天皇の専決事項であると規定しているのであるが、それがどうして軍部の専決的権限であるというのか、また統帥事項に対しては、何故國務大臣が輔弼をしてはならないというのか、ここに問題があるのではないのか。

統帥事項は軍部の専決的、専断的権限であると主張していた理由は、おそらく次のような点にあったのではないかと思はれる。その第一は、統帥事項は天皇の権能であるということは、天皇みづからが自己の意思によって統帥権を行使しないかぎり、それは、事実において、軍部の意思によって行使されることは必然である。また事実問題として、明治天皇はとにかく、大正天皇や現天皇が、みづからの意思によって統帥権を行使するというごときことはあり得なかったことである。要するに事実としては、天皇の権能とは、軍部の権限であると考えられていたことは否定のできないことであつた。

その二は、憲法上にも、統帥事項については、軍部が輔弼する、すなはち輔弼上奏するという条文はない。しかしそれは、第五十五条の解釈として出てきたものと思はれる。第五十五条は、「国務各大臣ハ天皇ヲ輔弼シ其ノ責ニ任ス」と規定していた。この条文からすれば、天皇の憲法上のすべての権能に対しては、立法権と司法権を除いては、国務大臣が輔弼すべきものと解せられる。しからは統帥事項についてもすべて国務大臣が輔弼すべきもののようにも思はれる。このように国務大臣からみれば、統帥事項について、天皇を輔弼するとか、しないとか、そのようなことを主張する余地のない条文であると解せられる。しかしながらその半面、第五十五条は天皇からみれば、それは、天皇を拘束する規定ではないと解されていた。天皇としては、第五十五条によって、国務大臣の輔弼を受けようと、第五十五条によらずして、国務大臣以外の者の輔弼を受けようと、それはすべて天皇の任意であると解されていた。すなはち統帥事項については、天皇は国務大臣の輔弼は受けない。国務大臣の輔弼は、いはゆる国務のみに限られる。統帥事項は、伊藤博文のいう「帷幄ノ大令」として、軍部の「帷幄ノ上奏」にもとづいて、天皇が直接に命令をするという建前をとったのである。いいかえれば、統帥事項に対する輔弼は、軍部の権限であるというのである。ここに、「国務」と「統帥」との区別ということが主張されてきたのである。このように、天皇に対する輔弼の面から、統帥権の独立ということが主張されてきたのである。

その三は、重大な問題であるが、それは、立法本来の性質である。すなはち帝国議會本来の性質である。立法ということは、本来国のいかなる問題についても関与することのできない問題はないはずである。あえてイギリスの国会万能の思想を持ち出すわけではないが、国の一切の政治は、その内容も、政策も、立法によって決定せらるべきものであるというのが、立法本来の性質というべきものであろう。この点からいうならば、いかに明治憲法の下においても、行政権の範囲内に属する事項は、立法として帝国議會の関与することのできない問題はないはずである。ドイツ

の学者でさえもがいった。行政とは、立法を執行するというような狭い意味のものではない。しかしそれは、立法に違反しないかぎりにおいて、立法に抵触しない限度において、自由にいかなることをもなし得る作用であると。明治憲法の下におけるわが国の行政または行政権についての学説も、このドイツの学者の見解を採用していたようである。したがって行政事項に対しては、あるいは行政機関の権限に属する事項に対しては、帝國議會が、立法によってそれに関与すること、すなはち法律を制定することは、否定されていなかったと解してよいであろう。

ところが、天皇の大権事項となれば、統帥大権であっても、官制大権であっても、法律は断じてその領域に侵入してはならないものと主張されていた。それらの事項を法律をもって規定することは、天皇の大権を侵犯するものであると論ぜられていた。もとより統帥事項にしても、俸給の決定、文武官の任免をも含む官制事項にしても、それらの事項が、明治憲法の下における学者の称する行政であることは疑のないところであろう。その行政事項に対して、断じて法律が侵入してはならないというのである。それは何故か。それは、天皇の大権を侵犯するからであるというのである。ここに、天皇の親政ということが、憲法の解釈の面において、悪用され、乱用されていたのである。

三

あるいはまた統帥事項は、国務とは別箇の事項である、それは行政権の行使にははいらないということも考えられる。ドイツのオット、マイヤーが論じていたように、立法といっても、司法といってもまた行政といっても、それはすべて、立憲政治、法治国の政治を前提として考えるならば、国家のみづから制定する法規的秩序に関する問題である。したがって行政といっても、それは、国家の法規的秩序の下において行はれる作用にすぎない。しからば条約の締結をはじめとする一切の外交上の行為や戦争行為は、自国の法規的支配を受けるものではなくして、国際法の支配を受けるものであり、あるいはまた実力行為である。したがって外交上の行為や戦争行為は、行政の範囲には属し

ない、いいかえれば國務の範圍内にははいらぬという考え方であつたのかもしれない。しかしながらオット、マイヤーは、これらの行為は、国家がみづから制定した法規的秩序の範圍には属しない行為であるが——行政行為ではないが——しかしそれを担当するのは、国王であり、政府であることは当然であるというのである。ここに、はなはだ不可解な点が存在している。しかし憲法の起草者たる伊藤博文や軍部が、このような見解をとっていたとは考えられない。

四

以上のことについて、伊藤博文は、憲法の起草にあたつて、どのように考えていたか。憲法制定の直後に発行された「帝國憲法義解」(明治二十二年四月発行)では、第十一条の解釈として、「本条ハ兵馬ノ統一ハ至尊ノ大権ニシテ専ラ帷幄ノ大令ニ属スルコトヲ示スナリ」といつている。統帥権は天皇の大権として、天皇に直接、属するところであるというのである。天皇の大権として、天皇に直属するものであるといったところで、明治憲法当時の数万、数十万ないし数百万の軍隊、また数百隻の艦艇、数千の飛行機について、戦時においても、平時においても、天皇が一切の統帥権をみづから行使するということは、いうまでもなく不可能のことである。実際問題としては、これらは、帷幄内の権限として、陸軍参謀総長や海軍々令部総長(両者を合せて、一応軍部と呼ぶこととする)によつて行使されてゆくことは否定することができない。

また当時の解釈としては、統帥権が、天皇の大権事項として、天皇がみづからこれを行使するということは、天皇が、内閣とか、國務大臣の輔弼によつて、それを行使することを意味するものではないとされてゐた。伊藤博文のいう「帷幄ノ大令」とは、軍部の輔弼、すなはち帷幄の上奏による大令であるとされてゐた。伊藤はまた憲法義解において、「帷幄ノ本部ヲ設ケ自ラ陸海軍ヲ総ヘタマフ」といつている。これが、戦時または事変に際して設けられた大

本營である。伊藤の考えていた軍の統帥権とは、戦国時代に、上杉謙信や武田信玄などの大将が、帷幕をめぐらして、その中で、数名の参謀とともに、軍を指揮し、軍の進退を命令していた戦争体制を考えていたものと思はれる。

伊藤博文が、統帥権の独立を何故重要視したか、その第一の理由は、明治十五年三月彼が横浜を出帆でドイツ（プロイセン）に渡り、まづ第一着に、ドイツの法学者グナイストから教を受けたその第一回の講義において、「日本ニハ国会開設ノ催アル由ナルガ、外交兵制經濟ノ三ヶ条ハ決シテ議院ノ吻ヲ入レサス可カラス」と述べたことにある。

このことが、伊藤博文の脳裡に深く浸透したことと思はれる。グナイストのいった言葉だけからするならば、統帥権は、議會、すなはち立法権からは完全に独立すべしということであつたが、内閣からまで独立しなければならぬということではなかつた。しかしながら伊藤は、明治憲法の起草にあたって、内閣からも完全独立という体系をとつたのであつた。

五

統帥権の範圍は、一応、右の範圍として考えられていたようであるが、右の中、第十一条を一応除いて考えると、これら事項は、純粹に統帥事項として、一般國務と分離し得るものではない。陸海軍の編制および常備兵額を定めるといっても、国の予算を度外視してそのようなことを自由に決定し得るものではない。戦を宣し和を講ずるといっても、外交というものを抜きにして、宣戦の布告も、講和条約の締結もあり得るものではない。戒嚴の宣告は、第十四条みづからが示しているように、その要件や効力は法律をもって規定される。ただ宣告し、実行するだけが統帥権の作用であるというのかもしれないが、そこにも問題がある。しかしながら軍部は、統帥事項に関連するから、軍部以外の權限に属する事項についても強引に押し切つた。ただ陸海軍の編制とか、常備兵額の決定ということは、予算がその基礎になっているため、これだけはかならずしも思うようになったわけではないけれども、しか

し憲法としても、第六十七条において、この点について相当の裏付手段を講じていた。しかし事実の問題としては、日支事変や第二次世界戦争の段階に入ってから、国の予算も軍部の意のままになっていったのである。

第三 官制権および人事権の独立

一

以上のように統帥権の独立、軍部の独立ということを、軍部が強力に主張することができたのは、憲法上に統帥事項が明示されているというような権限の面からくる理由からだけではなく、そこにはまた憲法上に、それを強力に主張することができるいく多の基盤が確立されていたのである。その第一は、行政各部の官制を定め、文武官の俸給を定め、および文武官を任免するという天皇の官制大権である。第十条は、「天皇ハ行政各部ノ官制及文武官ノ俸給ヲ定メ及文武官ヲ任免ス」と規定していたが、この広義の官制大権に対する輔弼も、国務と統帥との区別によって完全に分離されていた。軍部の官制については、国務大臣は一切これに容喙することを禁止されていた。いいかえれば、統帥部の官制は、統帥事項に関連するものとして、軍部の独占的権限として、軍部によって決定されていた。のみならず武官の俸給を定めまたは武官を任免する権限は、すべて統帥事項として軍部の輔弼に属するものとせられていたことは当然であるが、さらにこのような主張を拡げて、陸軍省、海軍省のごとき一般行政官庁に属する武官の俸給を定めまたは武官を任免する権限までも、統帥事項に属するものとして取扱はれていた。これは明かに統帥が国務を侵犯していたものであった。(ただ行政機関の一定の職務に補するということとして取扱はれていた。これは明かに統帥が国務を侵犯したものであった。軍部が統帥権の独立ということを強引に主張し、かつ強力にそれを実行してきた基礎は、この人事権の独立にあったのである。軍部として、軍人として強引な主張をなし得た根柢は、このような人事権の独立にあったのである。軍部はかくして国の全機関を睥睨するような強力な力となっていたのである。第十条は何か故に、「文武官」と

規定して、文官と武官とを区別していたのか。その根柢は、統帥権の独立ということにあったものと思はれる。

二

官制については、憲法は何故、国務と統帥の区別を明示しなかったのか。それは、陸軍省や海軍省のごとく、一般国務の中に包含せられるものが存在することは否定することのできないところであって、したがってその区別を明示しなかったであろうが、軍人の身分については、その任免もまた俸給の決定も、武官として文官との区別を明らかにし、これによってすべて一般行政機関の介入を断乎として抑制したものであらう。このように武官の任免権がはなはだしく悪用せられて、国務機関たるべき陸軍大臣の任免についてまで軍部の権限たることが強調され、これによって、しばしば内閣の組織を抑制し、はなはだしきは、内閣総理大臣候補者が、内閣組織の大命を拝辞するの已むなきにいたらしめたこともあったのである。

軍部は、武官の任免は統帥事項に属するものとして、軍部の専決事項であると主張し、このことを前提として、国務の範囲に属する官制事項にまで侵出してきたのである。それは、前述のように陸軍大臣、海軍大臣のごとき国務大臣の任免をはじめとして、陸軍省、海軍省などのすべての組織にわたって、人事の面においては、それを統帥権の範囲に納めてしまったのである。前述の陸軍大臣や海軍大臣の任免についてもわかるように、国務大臣としての陸軍大臣、海軍大臣はもとよりのこと、陸軍省、海軍省のごとき行政事務を分掌する各省大臣としての陸軍大臣、海軍大臣は、一般国務を担当する陸軍大臣であり、海軍大臣であることは明かなはずである。しかれば陸軍大臣や海軍大臣は、何人をもつてこれに当てるか、すなはち任命するか、それは、かりに国務と統帥との分離ということを前提としても、自由であるといはなければならない。しかしながら明治憲法制定の当初から、陸軍大臣は陸軍軍人、海軍大臣は海軍軍人でなければならないものとせられていた、しかしこの程度のことならばあえて特別に論ずるほどでもない。

が、その後陸軍大臣は、現役または予備役の大將または中將でなければ任命することができないものとされ、さらにこれが強化されて、現役の大將または中將でなければならないということになり、しかも陸軍大臣として任命されるべき者は、陸軍三長官（陸軍大臣、参謀総長、教育総監）の会議によって推薦された者でなければならないという制度まで確立するにいたつたのである。これでは、軍部みづから統帥と國務の分離を否定して、統帥権が國務に干渉するということを公然と認めていたものであった。事実、このような制度を確立していったのは、國務によって統帥が干渉せられることをおそれたためではなくして、反対に、統帥が國務に積極的に干渉してゆくためのものであった。軍部はこれによって、内閣の組織をつねに左右していたのである。

第四 裁判権の独立（一般裁判権からの分離）

一

統帥権の独立、引いては武官、すなはち軍人の独立ということは、任免権の独立、俸給決定権の独立ということだけではない、さらに進んで国民としての最後の人身の保障ともいべき司法権、すなはち裁判所の独立であった。これによって軍部の基礎が、完全な人事権の独立によって確乎不動のものとなつたのである。第六十条は、「特別裁判所ノ管轄ニ属スヘキモノハ別ニ法律ヲ以テ之ヲ定ム」と規定していたが、その法律をもって定められたのは、軍人のみに適用される軍法会議であつた。一般の日本国民は、普通の司法裁判所において裁判を受けることになつていたが、軍人、軍属は、普通の裁判所において裁判せられることなく、軍法会議と名づけられた特別裁判所で裁判を受けることとなつていたのである。この軍法会議は、軍人、軍属をもって構成されていたことはいうまでもなく、さらにその檢察機関たる憲兵もまた軍人であつた。いいかえれば、軍人が軍人を裁くということであつて、軍人は、軍人以外の者によつては一切裁かれることがないというのである。ここまできては、軍人の身分、軍人の地位は、磐石の重みを

加えることとなり、文字とおり泰山のごとき不動の地位が保障されていたのである。これでは軍部としてはまったくの強腰となり、安心して統帥権の独立を主張することができたのである。

二

ここで軍法会議について、一言説明をつけ加えておきたい。軍人、軍属に対する裁判所として、また外国の占領地人民に対する裁判所として、「軍法会議」なるものが存在することは、ひとりわが明治憲法の上においてだけではない。世界の各国、いかなる国においても軍法会議なるものが存在することは世界共通の制度であるかもしれない。しかしながらひとしく軍法会議であっても、国によって、その性格を異にしていることを忘れてはならない。これを、アメリカ合衆国に例をとれば、アメリカにも軍法会議は存在している。しかしアメリカの軍法会議は、明治憲法の規定する特別裁判所ではない。軍法会議の裁判も、最後には最高裁判所につながっている。いいかえれば、軍法会議は、単に下級裁判所としての軍法会議であるということにすぎない。最高裁判所を度外視して、独立の裁判所として存在する軍法会議ではない。これに反し明治憲法にいう特別裁判所というのは、最後まで普通の司法裁判所につながることはない。普通の司法裁判所から完全に独立して存在している裁判所である。これが明治憲法の下に存在していた軍法会議である、文字とおり軍人王国の前提に立っていた裁判所である。

三

明治憲法における軍法会議の第二の特徴は、軍法会議は、ただに軍人、軍属のみを裁判する機関であったのみならず、事、軍事に関連する犯罪であるならば、軍人、軍属以外の一般国民をも裁判するという建前がとられていた。この点も、各国の一般的制度としては、戦時中または戦後の占領地において、軍法会議において、占領地人民に対する裁判が行はれることも当然のこととされているようであるが、これとは違って、平時において、または戦時中の国内

における自国民に対する裁判が、軍法會議によって行はれるというごときことは、まことに行き過ぎの裁判であつたといふべきであらう。これでは統帥権の独立が、一般国民の範圍にまで侵入してゐたといふべきであらう。

四

軍人、軍属に対する裁判が、特別裁判所たる軍法會議において行はれる建前からして、檢察官ならびに警察官の職務も、一般國務から切り放して、もっぱら軍部によって行はれるという建前がとられていた。憲兵なる制度がそれである。この建前は、ひとり軍人、軍属に対するものばかりではない、一般国民といへども、事、軍事に関連する犯罪と認められる場合には、その支配下におかれていた。

第五 統帥権のむすび

要するに統帥権の独立ということは、その実質は、軍部の独立ということを主張したものに外ならない。統帥権の行使については、内閣の参与を認めない、帝國議會の干渉を許さない、また大審院以下の普通裁判所は、まったく無関係者であるというのである（行政裁判所のごときはいいまでもない）。いかえれば軍部は、帝國議會、内閣、裁判所と対立する独自の機關であるということになるのであるが、しかもそこに一つ違つてゐることは、統帥権なるものを、軍部の名をもって主張するのではなくして、常に天皇の名において、天皇を傘に著て、彼等自身の権限——軍部の権限を主張してゐたことである。事実において、軍部自身のやつてゐることに対し、それに反することがあるならば、常に、「統帥権の干犯」と称し、あたかも天皇の大権を侵犯するかのとき言を弄してゐたのである。帝國議會も、内閣も、またその議員や官僚も、天皇の大権を侵犯するといはれては、これに対抗する手段はもつていなかった。事實は、軍部自身の意思に反したり、彼等の一方的に主張する領域に、手や足を延ばすだけのことにすぎない行為に対し、あたかも天皇の大権を侵犯するかのとき言辭を弄することをもつて、常套手段としてゐたのである。

問題は、軍部が一方的に主張する統帥権の独立ということは、憲法上に直接に明示されている制度では決してなかった。憲法上には、第十一条以下の統帥事項は、天皇の専決事項であることが明示されているだけであって、それが当然軍部の独占的権限であるというわけではない。また武官の任免のごときも、事実上軍部が独占していたというだけであり、さらに軍法會議が特別裁判所であったことも、そのことが直接に憲法上に示されていたわけではない。このように憲法としてはいづれも間接的に統帥権の独立を支援していただけたものである。しかし軍部は、このような前提において、基盤において、実力をもって、統帥権の独立を主張し、かつ実現していたものというべきである。しかも単に統帥権の独立を主張しただけではない、さらにこれを拡大、強化せしめ、遂には広義の国防権というところまで持っていたのである。このことは、明治憲法の下には、権力分立制が存在していなかった当然の結論であったのである。

第八節 結論

明治憲法の根本の欠陥は、要するに国民の権利義務を軽視していたことと、国の政治体系として、権力分立制を否定していたことの二つにあったが、それは、ドイツの法律思想、ドイツの憲法制度を継承した当然の結論であった。ことに権力分立制を否定して、憲法上の制度としては、単に権力の分業のみによっていたことは、権力分立制の効用を享受することができずして終ったことである。権力分立制とは何のために必要であるか。それは、モンテスキューのいったように、権力の乱用を防がんがためである。いいかえれば、権力によって権力の乱用を抑制することにある、これによって権力の均衡、政治の均衡を保たんがためである。そのためには、権力分立制には、独立の権力、独立の機関ということが絶体的要件とされている。これなくして、権力の乱用を防止することは不可能である。しかしな

がら明治憲法には、権力の独立も、機関の独立も存在していなかった。単に権力の分業、機関の分業が実現していただけである。憲法上の形式的な系体としては、立法権は天皇に属する、司法権も天皇に属する、行政権は、天皇の親政として、もとより天皇に属する。これでは、権力の乱用も、機関の逸脱もあり得ないと考えたのは、起草者たる伊藤博文の見解であつたことと思はれる。しかしながら事實は、すべての権力が天皇に属するということは、有名無実の実態であつて、現実の権力は、権力を担当するおのおのの機関の上にあつたのである。しかも行政権のごときは、さらに国務と統帥との二つに分裂してゐたのである。要するに四権の分業であつたのである。しかもその中で、ひとり事實問題として、実力によって、権力の独立、機関の独立を実現してゐたのは、統帥権の独立ということだけであつた。したがつてその当然の成行として、また結論として、この強力な独立の地位を擁する統帥権が、また軍部が、徹底的に逸脱し、乱用されて、遂に国の一切の政治を、すべての機関を圧倒してしまつたのである。統帥権独立の主張は、純粹な独立の主張から、広義の拡大統帥権の主張となり、さらに広義国防権の主張と化し、かくして軍部は、国の一切の政治に関与してゐたのである。結果は、敗戦ということになって、明治憲法そのものの終焉を遂げたのである。